STAATSCOURANT
Officiële uitgave van het Koninkrijk der Nederlanden sinds 1814.
Nr. 16472
30 maart
2016

Regeling van de Minister van Financiën van 24 maart 2016, 2016-0000028163, directie Financiële Markten, tot wijziging van de Vrijstellingsregeling Wft in verband met de invoering van een op crowdfunding gerichte vrijstelling van het verbod, opgenomen in artikel 3:5 van de Wet op het financieel toezicht, om in de uitoefening van een bedrijf van het publiek opvorderbare gelden aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben (Wijziging Vrijstellingsregeling Wft in verband met crowdfunding)

De Minister van Financiën,

Gelet op artikel 3:5, derde lid, van de Wet op het financieel toezicht;

BESLUIT:

ARTIKEL I

Na artikel 24a van de Vrijstellingsregeling Wft wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 24b

1. Van artikel 3:5, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld personen die opvorderbare gelden aantrekken of ter beschikking verkrijgen door middel van een publiekslening als bedoeld in artikel 2a, tweede lid, van het besluit, alsmede personen die als gevolg van een zodanige aantrekking of verkrijging opvorderbare gelden ter beschikking hebben, mits:
   a. zij van het aantrekken of ter beschikking verkrijgen van de opvorderbare gelden niet hun bedrijf maken;
   b. het aantrekken of ter beschikking verkrijgen van de opvorderbare gelden niet geschiedt met het oogmerk om kredieten te verlenen;
   c. het aantrekken of ter beschikking verkrijgen van de opvorderbare gelden geschiedt door tussenkomst van een persoon die over een ontheffing beschikt als bedoeld in artikel 4:3, vierde lid, van de wet; en
   d. het totale bedrag aan opvorderbare gelden dat per publiekslening door de persoon, bedoeld in de aanhef, over een periode van 12 maanden wordt aangetrokken of ter beschikking wordt verkregen ten hoogste € 2,5 miljoen bedraagt.

2. Onderdeel c van het eerste lid is niet van toepassing, indien de persoon, bedoeld in de aanhef van het eerste lid, zelf beschikt over een ontheffing als bedoeld in artikel 4:3, vierde lid, van de wet.

ARTIKEL II

Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 april 2016. Indien de Staatscourant waarin deze regeling wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 31 maart 2016, treedt zij in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst, en werkt zij terug tot en met 1 april 2016.

Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem

TOELICHTING

Het nieuwe artikel 24b van de Vrijstellingsregeling Wft voorziet in een op crowdfunding gerichte vrijstelling van het verbod, opgenomen in artikel 3:5 van de Wet op het financieel toezicht (Wft), om in de uitoefening van een bedrijf van het publiek opvorderbare gelden aan te trekken, ter beschikking te verkrijgen of ter beschikking te hebben. Deze vrijstelling is ingegeven door de wens om de bij crowdfunding betrokken partijen duidelijkheid te bieden over de vraag of de activiteiten geraakt worden door het verbod van artikel 3:5.

Crowdfunding is een vorm van financiering waarbij de onderneming rechtstreeks financiering verkrijgt van het publiek, waarbij doorgaans gebruik wordt gemaakt van een bemiddelend platform. Dergelijke crowdfundingplatformen kunnen op verschillende manieren hun activiteiten vormgegeven. Relevante aspecten zijn bijvoorbeeld de vormgeving van de financiering, het type personen dat financiering vraagt en het type personen dat wil investeren. In Nederland opereren de meeste gereguleerde crowdfundingplatformen onder een ontheffing als bedoeld in artikel 4:3, vierde lid, van de Wft. Bij deze vorm van crowdfunding zijn het vaak bedrijven die geld willen ophalen van een publiek dat (voornamelijk) uit niet-professionele personen bestaat, waarbij de lening is vormgegeven als onderhandse lening, de zogenoemde publiekslening.
Een onderneming die middels een onderhandse lening geld ophaalt van het publiek, trekt gelden aan die op enig moment terugbetaald dienen te worden. Er worden door de onderneming derhalve opvorderbare gelden als bedoeld in artikel 1:1 van de Wft aangetrokken van het publiek. Op grond van artikel 3:5, eerste lid, van de Wft is het echter verboden om in de uitoefening van een bedrijf opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken. Het is echter de vraag wat in deze context precies onder 'in de uitoefening van een bedrijf' moet worden verstaan. Artikel 9 van de richtlijn kapitaalvereisten, waarop de huidige versie van artikel 3:5, eerste lid, Wft is gebaseerd, biedt geen nadere uitleg.[1] Volgens de wetsgeschiedenis van artikel 3:5 Wft moet onder die term in ieder geval worden verstaan dat een bepaalde activiteit 'geregeld en stelselmatig' wordt verricht.[2] Een onderneming die eenmalig financiering zoekt via crowdfunding zal niet 'geregeld en stelselmatig' opvorderbare gelden van het publiek aantrekken. Het is evenwel op voorhand niet te zeggen waar de grens ligt. Na hoeveel financieringsrondes via crowdfunding kan worden gezegd dat een onderneming 'geregeld en stelselmatig' bezig is? Om de bij crowdfunding betrokken partijen duidelijkheid te bieden over de toepassing van het verbod om opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken, wordt met artikel 24b een specifieke vrijstelling van het verbod van artikel 3:5, eerste lid, Wft geïntroduceerd. Met de vrijstelling wordt beoogd om de huidige crowdfundingpraktijk te bestendigen en is niet beoogd om verandering te bewerkstelligen ten opzichte van de huidige praktijk. Voor crowdfunding waarbij de financiering is vormgegeven als effect is geen sprake van onduidelijkheid over de (niet-)toepasselijkheid van het verbod om opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken. Onderdeel d van het tweede lid van artikel 3:5 van de Wft bepaalt namelijk reeds dat voornoemd verbod niet van toepassing is op degenen die opvorderbare gelden aantrekken, ter beschikking verkrijgen of ter beschikking hebben als gevolg van het aanbieden van effecten in overeenstemming met het ingevolge hoofdstuk 5.1 van de Wft bepaalde.

Zoals aangegeven, is de vrijstelling gericht op crowdfunding. De opvorderbare gelden dienen daarom opgehaald te worden door middel van een zogenaamde publiekslening. Volgens artikel 2a, tweede lid, van het Besluit Gedragstoezicht Wft (BGfo) moet onder een publiekslening worden verstaan het anders dan in de uitoefening van het bedrijf van bank en anders dan door het aanbieden van effecten aantrekken of ter beschikking krijgen van opvorderbare gelden van het publiek voor een specifiek bestedingsdoel dat voorafgaand aan het publiek is medegedeeld. Bij crowdfunding wordt namelijk geld opgehaald voor een bepaald doel, bijvoorbeeld startkapitaal, openen nieuw filiaal, etc. Dit doel wordt ook kenbaar gemaakt, omdat het publiek anders geen enkele inschatting zou kunnen maken van de haalbaarheid van het project.
Om de vrijstelling verder in te kaderen, is een viertal voorwaarden aan de vrijstelling verbonden. Ten eerste geldt dat degene die geld van het publiek ophaalt daarvan niet zijn bedrijf mag maken. Ten tweede mogen de gelden niet worden aangetrokken met het oogmerk om kredieten te verlenen. Het bankbedrijf kent volgens de definitie uit de verordening kapitaalvereisten twee aspecten, namelijk enerzijds het bij het publiek aantrekken van deposito's en andere terugbetaalbare gelden (opvorderbare gelden) en anderzijds het voor eigen rekening verlenen van kredieten.[3] De vrijstelling is bedoeld om crowdfunding als alternatieve financieringsbron (voor het midden- en kleinbedrijf) te stimuleren

---

[1] Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PbEU 2013, L 176).

[2] Kamerstukken II 2004/05, 29 708, nr. 10.

[3] Zie artikel 4, eerste lid, onderdeel 1, van Verordening (EU) Nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 ((PbEU 2013, L 176).

en niet om bankactiviteiten als zodanig te stimuleren. Met deze twee voorwaarden wordt derhalve voorkomen dat partijen effectief bankactiviteiten zouden kunnen uitvoeren zonder bankvergunning. Een aanbieder van krediet is het bijvoorbeeld reeds toegestaan om voor eigen rekening kredieten te verlenen. Wanneer die partij gebruik zou kunnen maken van deze vrijstelling en dus opvorderbare gelden van het publiek zou kunnen aantrekken, zou deze partij feitelijk een bank zonder bankvergunning zijn. Behalve dat dit onwenselijk is, is het bovendien niet toegestaan op grond van de richtlijn en verordening kapitaalvereisten.
Een derde voorwaarde is dat het aantrekken van de opvorderbare gelden geschiedt door tussenkomst van een crowdfundingplatform met een ontheffing als bedoeld in artikel 4:3, vierde lid, van de Wft. Deze eis is ingegeven door artikel 9, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten. Voornoemde bepaling stelt namelijk dat lidstaten bepaalde activiteiten mogen uitzonderen van het verbod om opvorderbare gelden van het publiek aan te trekken, mits deze activiteiten zijn onderworpen aan reglementering en controle ter bescherming van deposanten en beleggers. In de eerste plaats worden deposanten en beleggers beschermd door de voorwaarden die aan deze vrijstelling zijn verbonden. Zo zijn de voorwaarden erop gericht om te voorkomen dat iemand bankactiviteiten zou kunnen ontplooien zonder bankvergunning en de daarmee samenhangende bescherming voor deposanten. Daarnaast stellen de artikelen 2 tot en met 3 van het BGfo – met het oog op de bescherming van de belangen van geldgevers en geldvragers – eisen aan platformen omtrent de betrouwbaarheid en geschiktheid van beleidsbepalers en de inrichting van de bedrijfsvoering. Tot slot stelt de Autoriteit Financiële Markten nadere voorschriften en beperkingen aan crowdfundingplatformen die erop zijn gericht om geldgevers te beschermen. Zo dienen crowdfundingplatformen te zorgen voor een scheiding van het vermogen van het platform en het vermogen van geldgevers en geldvragers. Ook dienen crowdfundingplatformen bepaalde investeringsgrenzen te hanteren, waarbij platformen per 1 april (potentiële) geldgevers een voor crowdfunding specifieke passenheidstoets moeten afnemen alvorens er geïnvesteerd kan worden. Met deze combinatie aan maatregelen ter bescherming van geldgevers voldoet de vrijstelling aan artikel 9, tweede lid, van de richtlijn kapitaalvereisten.
Als laatste voorwaarde geldt dat het totale bedrag aan opvorderbare gelden dat over een periode van 12 maanden mag worden aangetrokken of ter beschikking mag worden verkregen niet hoger dan € 2,5 miljoen mag zijn. Met deze grens wordt een gelijk speelveld gecreëerd met crowdfunding, waarbij de financiering is vormgegeven als een effect, zoals bijvoorbeeld een obligatie. In principe is degene die effecten aanbied aan het publiek – de geldvrager – verplicht om een door de Autoriteit Financiële Markten goedgekeurd prospectus algemeen verkrijgbaar te stellen. Het prospectus dient op grond van de artikel 5:13, eerste lid, van de Wft alle gegevens te bevatten die van belang zijn voor het vormen van een verantwoord oordeel over het vermogen, de financiële positie, het resultaat en de vooruitzichten van degene die de effecten aanbiedt en de eventuele garant en de rechten welke aan de effecten verbonden zijn. Op grond van artikel 53, tweede lid, geldt echter een vrijstelling voor de gehele prospectusregeling voor het aanbieden van effecten, waarbij de totale tegenwaarde van de aanbieding over een periode van twaalf maanden minder dan € 2,5 miljoen bedraagt. Voor dergelijke zogenaamde kleine aanbiedingen is de aanbieder van de effecten – de geldvrager – derhalve niet verplicht om het publiek op een gestandaardiseerde wijze te informeren over de aanbieding. Voor crowdfunding waarbij de financiering niet als effect, maar als onderhandse lening is vormgegeven, wordt daarom dezelfde grens van € 2,5 miljoen gehanteerd. Daarmee wordt een gelijk speelveld gecreëerd tussen de verschillende vormen van crowdfunding. Aangezien er bij het aantrekken van opvorderbare gelden middels een onderhandse lening die meer dan € 2,5 miljoen bedraagt geen met de prospectusregels vergelijkbare informatieverplichtingen zijn voor geldvragers, is het vooralsnog niet mogelijk om van onderhavige vrijstelling gebruik te maken voor grotere leningen. Overigens beperkt deze voorwaarde, analoog aan artikel 53, tweede lid, niet het aantal publieksleningen dat een persoon binnen een jaar mag aangaan. Daarbij moet het uiteraard wel om aparte publieksleningen met ieder een eigen specifiek bestedingsdoel gaan: indien een onderneming voor eenzelfde project middels meerdere rondes meer dan € 2,5 miljoen wil ophalen, is dit niet toegestaan. Indien ontwikkelingen in de prospectusregels daar aanleiding toe geven, zal deze voorwaarde overeenkomstig worden aangepast.

Crowdfundingplatformen maken in de praktijk zelf ook gebruik van het eigen platform om financiering te zoeken. De voorwaarde dat het aantrekken van de opvorderbare gelden geschiedt door tussenkomst van een persoon die beschikt over een ontheffing als bedoeld in artikel 4:3, vierde lid, van de wet zou dit onmogelijk maken. Een platform dat over een dergelijke ontheffing beschikt en zich zou willen financieren middels crowdfunding, zou dan alleen gebruik kunnen maken van concurrerende platformen. Het tweede lid van artikel 24b bepaalt daarom dat voornoemde voorwaarde, opgenomen in het eerste lid, onderdeel c, van artikel 24b niet van toepassing is indien een crowdfundingplatform zelf van de vrijstelling gebruik maakt.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem